

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 793/2018 de 21 Sep. 2018, Rec. 252/2018

Ponente: Moreno González-Aller, Ignacio.

Nº de Sentencia: 793/2018

Nº de Recurso: 252/2018

Jurisdicción: SOCIAL

Permisos retribuidos excepcionales: atender a la esposa enferma es un deber y un derecho del trabajador

PERMISOS RETRIBUIDOS. Personal laboral de la Comunidad de Madrid. Derecho del trabajador al disfrute del permiso retribuido excepcional en supuestos de fuerza mayor o de enfermedad o accidente muy graves de familiares o personas que convivan con el trabajador y exijan una atención que no pueda prestar otra persona o institución. El demandante convive con su esposa que ha sufrido un accidente muy grave y tras su alta hospitalaria precisa ayuda continua para las actividades básicas. Obligación de los cónyuges de ayuda mutua.

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid que reconoció al demandante el derecho a permiso retribuido y a percibir cantidad derivada de tal reconocimiento.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2017/0043661

Recurso número: 252/18

Sentencia número: 793/18

Gi.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978 ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 252/18, formalizado por la Sra. LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de MADRID, en sus autos número 1031/2017, seguidos a instancia de Don Guillermo, frente a la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre reclamación de CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- D. Guillermo presta servicios para la CONSEJERIA DE SANIDAD con categoría de auxiliar administrativo.

SEGUNDO.- La retribución percibida por el actor es de:

Salario Base (12 pagas)

Antigüedad (12 pagas)

Paga extra (2 pagas)

Paga adicional (2 pagas)

DIARIA

AÑO 2016

1.220,14

326,52

1.546,66

319,45

61,07

AÑO 2017

1.232,34

329,76

1.562,10

322,64

61,68

TERCERO.- El actor solicitó permiso por enfermedad familiar muy grave desde el 13 al 19 de septiembre de 2016.

Su esposa estaba ingresada en el hospital con pronóstico muy grave.

Solicitó permiso por enfermedad familiar muy grave del 20 al 26 de octubre de 2016.

CUARTO.- La esposa fue dada de alta hospitalaria el 29/10/2016 constaba como enfermedad actual:

"Enfermedad actual: mujer de 50 años ingresada recientemente en Neurocirugía por mielopatía cervical tras traumatismo. Acude hoy a urgencias refiriendo empeoramiento sintomático desde el viernes, consistente en dolor y

molestias cervicales, contractura en trapecio izquierdo y mareos e inestabilidad. Refiere mucha sensación de empeoramiento de la marcha y de la estabilidad. Lo atribuye a la retirada de corticoides. No ha tenido nuevo traumatismo ni ha hecho esfuerzos, salvo los ejercicios de rehabilitación. No empeoramiento de fuerza o sensibilidad. Refiere de hecho franca mejoría de movilidad de las manos."

"PLAN:

-Mantener heridas limpias y secas.

-Retirada de grapas de cresta ilíaca 15 días tras la cirugía.

-No precisa retirada de sutura de herida cervical (material reabsorbible). Si al cabo de 4 semanas persisten los cabos pueden ser cortados.

-Control en Consulta Externa de Neurocirugía según cita vigente.

-Control por Médico de Atención Primaria.

-Evitar esfuerzos.

-Lyrica 100mg/12 horas v.o."

En el informe de enfermería al alta:

"MOVILIZACION

Diagnósticos: deterioro de la movilidad física, deterioro de la ambulación. Otros diagnósticos: En tratamiento rehabilitador.

Cuidados: Tiene afectadas las siguientes extremidades: brazo derecho, brazo izquierdo. Precisa ayuda para deambulación, levantarse/acostarse.

Observaciones sobre la movilización: Durante el ingreso ha precisado acompañamiento de otra persona para, los desplazamientos, realizando trayectos cortos."

La esposa precisaba la ayuda continua para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria:

"El pasado mes de Octubre de 2016 recibió el alta hospitalaria tras intervención quirúrgica. Precisaba de la ayuda continua para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria."

QUINTO.- El actor el 02/11/2016 solicita permiso excepcional al amparo del art. 31 del Convenio (folio 61) y se deniega alegando que se contempla:

"... un permiso absolutamente excepcional cuando la atención requerida por el familiar del empleado no pueda ser atendida por otra persona o institución, circunstancia que no concurre en el presente supuesto.

Sin perjuicio de ello y en orden a la cobertura de la situación que pone de manifiesto, le informo que podría utilizar los días de libre disposición de los que dispone, así como valorar la solicitud de la flexibilidad horaria por razón de conciliación de la laboral y familiar regulada en el apartado 2.4.a) del vigente Calendario Laboral de la Consejería de Sanidad-Servicios Centrales."

SEXTO.- El actor solicita excedencia con reserva de puesto por cuidado de familiar (folio 68) y se le concede el 08/11/2016 desde el 10/11/2016 (folio 74).

SEPTIMO.- El actor comunica al Comité de empresa, el 02/12/2016, la denegación del permiso y el Comité el 13/12/2016 dirige a la demandada el escrito obrante en el folio 75.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando en parte la demanda presentada por D. Guillermo frente a la CONSEJERIA DE SANIDAD, se condena a la COMUNIDAD DE MADRID a que se reconozca como periodo de disfrute de permiso retribuido previsto en el art. 31 del Convenio Colectivo, el periodo de 10/11/2016 a 28/02/2017, a todos los efectos, y se abone a D. Guillermo la cantidad de 6.814,76 euros."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de

recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23 de febrero de 2.018 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 5 de septiembre de 2.018, señalándose el día 19 de septiembre de 2.018 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación la COMUNIDAD DE MADRID contra sentencia que estimó en parte la demanda presentada por D. Guillermo frente a la CONSEJERIA DE SANIDAD, condenando a la COMUNIDAD DE MADRID a que le reconozca como disfrute de permiso retribuido previsto en el art. 31 del Convenio Colectivo el periodo de 10/11/2016 a 28/02/2017, a todos los efectos, y se le abone la cantidad de 6.814,76 euros.

SEGUNDO.- El recurso se estructura en un exclusivo motivo en el que, con amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS, denuncia infracción del art. 31 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, 3.1 y 1281 del Código Civil, sosteniendo, en esencia, nos encontramos ante un permiso de naturaleza excepcional que no permite una interpretación amplia o extensa sino estricta y literal, no acreditando el actor la atención que precisaba su esposa, en todo caso parcial, no pudiera ser prestada por otra persona o institución, aparte de que cabía la posibilidad de solicitar una reducción de jornada, no exigiendo el Convenio un previo informe del Comité de Empresa para la concesión o denegación de esta licencia excepcional, sino únicamente para determinar la duración de la prórroga, solicitando con carácter subsidiario se limite el reconocimiento de las retribuciones a un periodo de 15 o 30 días.

TERCERO.- Según declara acreditado la sentencia de instancia la esposa del actor fue dada de alta hospitalaria el 29/10/2016 luego de ser ingresada en Neurocirugía por mielopatía cervical tras traumatismo, precisando, una vez fue dada de alta, de ayuda continua para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria en los términos que refleja el hecho probado cuarto.

CUARTO.- A juicio de la Magistrado de instancia, por aplicación del art. 31 del Convenio de referencia, y teniendo en cuenta la esposa del actor sufrió un traumatismo craneocervical presentando cuando fue dada de alta deterioro de movilidad física, de ambulación, precisando ayuda para levantarse y acostarse, necesitando estar acompañada por otra persona para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria y los desplazamientos, es claro existe una situación muy grave que exigía la asistencia por su cónyuge en el domicilio al no constar una tercera persona que pudiera prestarla, pues no tienen hijos mayores, debiéndose los cónyuges ayudarse mutuamente, tan es así que el actor se ha visto obligado a solicitar una excedencia sin sueldo.

QUINTO.- El art. 31 del Convenio Colectivo establece:

" Permisos de carácter excepcional.- Los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este convenio podrán disfrutar de un permiso de carácter excepcional en los supuestos de fuerza mayor o de enfermedad o accidente muy graves de familiares o personas que convivan con el trabajador y exijan una atención que no pueda prestar otra persona o institución, siempre que en este caso se hayan agotado previamente los días de permiso contemplados en el epígrafe 4 del artículo 29 de este convenio colectivo.

La duración de este permiso excepcional será de hasta quince días como máximo en función de la gravedad de la situación o de la enfermedad en cada caso, oída la representación legal de los trabajadores.

Prórroga: Pasado el período anterior se estudiará por la dirección y representantes la posibilidad de prórroga de la situación, atendiendo a las circunstancias personales, familiares y económicas del trabajador y las previsibles soluciones al caso.

El trabajador percibirá el 100 por 100 del salario real durante toda la duración del permiso y sus prórrogas."

SEXTO.- El motivo, y con ello el recurso, debe desestimarse, al no haberse infringido la normativa denunciada.

Las normas deben interpretarse, según el art. 3 del Código Civil, según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

En la realidad social de nuestros días es un valor en alza el de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, debiendo los cónyuges respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia, puesto que así lo impone el artículo 67 del Código Civil . Es más, el artículo 68 de este texto legal nos recuerda que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, debiendo compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

SÉPTIMO.- Es verdad que el artículo 31 del Convenio de referencia regula un *permiso de carácter excepcional, pero también lo es que la situación del actor es verdaderamente excepcional, es decir, que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez*, (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española) cumpliendo los presupuestos para acogerse al mismo, dado que *convive con su esposa que ha sufrido un accidente muy grave que tras su alta hospitalaria precisaba ayuda continua para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, tales como levantarse, acostarse y movilizarse*. Era el actor, y *sin que se haya demostrado por la recurrente existiera otra persona o institución disponible que pudiera prestar la atención debida a su esposa, el obligado a atenderla, moral y legalmente, y cuidarla en los actos más esenciales de la vida por un elemental deber de solidaridad humana*, aún más evidente tratándose de parientes próximos, sin que sean atendibles los argumentos esgrimidos por la Comunidad de Madrid para denegarlo, ya que no bastaba con una simple reducción de jornada o ayuda parcial para atender a su esposa, puesto que esta debía ser cuidada, ayudada y auxiliada de manera permanente o continuada, debiendo los poderes públicos asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE).

OCTAVO.- Cuidar de la esposa enferma no es sólo un deber, sino un derecho. El actor ha cumplido con un imperativo categórico que le honra como persona y esposo, tan es así que luego de agotar los pertinentes permisos del artículo 29 del Convenio se ha visto obligado, precisamente ante la denegación injustificada por la Comunidad de Madrid del permiso del artículo 31, a solicitar una excedencia con reserva de puesto de trabajo, lo que refuerza aún más desde un punto de vista lógico el dato de que no existía persona o institución próxima que pudiera encargarse del cuidado de su mujer, y si bien el permiso en cuestión para su concesión no exige del informe previo del Comité de Empresa, sino en todo caso para estudiar la posibilidad de prórroga de la situación, atendiendo a las circunstancias personales, familiares y económicas del trabajador y las previsibles soluciones al caso, la Sala comparte el planteamiento de la sentencia de instancia de que la situación familiar concurrente merece ser amparada durante todo el periodo en que duró la excedencia, si no se quiere convertir en meramente ilusorio, de simple y vana retórica, el derecho del artículo 31 del Convenio, derecho que comprende el periodo del 10-11-16 a 28-2-17, al no darse la oportunidad por la inicial denegación del derecho de acceder a la prórroga, lo que conduce a desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia de instancia.

Procede la condena en costas de la Comunidad de Madrid por importe de 500 euros (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Sra. LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en fecha 30 de noviembre de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 18 de los de MADRID, en los autos núm. 1031/2017, en virtud de demanda deducida por Don Guillermo contra la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre reclamación de CANTIDAD y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial de instancia.

Condenamos en costas de la Comunidad de Madrid por importe de 500 euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días

laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 282600000025218 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 282600000025218.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.